

**Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 123 de 28 de octubre de 2008 confirmatoria de la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8º Turno N° 55 de 7 de octubre de 2008.- Se resuelve sobre acción de protección de datos personales mediante acción de amparo.**

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno.  
Sentencia N° 123

Montevideo, 28 de octubre de 2008

**VISTOS:**

Para sentencia de segunda instancia estos autos caratulados: "AA y BB/ CC DD - Acción de Amparo. Ficha 1-20000/2008" procedente del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8º Turno en mérito al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 55/2008 agregada a fs. 56/69.

**RESULTANDO:**

Que por dicha resolución a cuya correcta relación de antecedentes cabe remitirse, se desestimó la demanda sin especial condenación.

Apela a fs. 70 la actora diciendo que:

1) En lo que refiere a la representación de BB por sus padres, opera el art. 41 CGP.

Nunca se tramitó su curatela por así haberlo aconsejado los médicos siquiátras tratantes, quienes insistieron en que ello retrasaría su recuperación al restringirlo en su accionar.

No se le hizo comparecer en autos porque tal como explicó la Dra. Bocchino en audiencia, su tratamiento y enfermedad se verían afectados por el solo hecho de comparecer en el Juzgado y tener que revivir y hablar de lo ocurrido tiempo atrás.

2) Se reconoce en la sentencia la existencia de actos preparatorios (aunque no de daño actual) pero ella considera que la inminencia existe y queda probada con ellos, por lo que debe considerarse una amenaza, como exige la Ley de Amparo.

3) No existe certeza de que el programa no sea emitido, pues la demandada solo ha dicho que no se pensaba realizar este año y que se desconoce si se realizará en el futuro.

4) Entiende que la acción de amparo es procedente y cita sentencia del similar de 2º Turno, agregando que sin desconocer el derecho al trabajo, a la información y a la libertad de prensa, entiende que la emisión del programa afectaría la privacidad de los comparecientes, la salud de su hijo que vería afectado su tratamiento, y también de las familias y amigos de las víctimas, sin que ello signifique un soporte informativo o periodístico valioso.

5) Existe una violación grosera del derecho constitucional invocado como lesionado, arts. 7 y 72 de la Constitución.

6) Debe recordarse que J. C. fue declarado inimputable por padecer esquizofrenia y lo programado le haría retroceder años de tratamiento.

7) El programa que se emitiría no aportaría nada a la violencia que impera en la sociedad, sin cumplir el objetivo de aclarar nada ya que los hechos fueron juzgados y sentenciados por la justicia competente.

8) Son sus derechos esenciales los que serán agredidos lo que merece una rápida decisión para evitar daños infundados, gratuitos e irreparables.

9) No puede admitirse que la emisión de un programa con las características del pensado tenga más valor que el derecho constitucionalmente protegido.

Solicita que en definitiva se haga lugar a la demanda de amparo.

Conferido traslado se evacua abogando por la confirmatoria.

Franqueada la alzada y recibidos los autos, en atención a encontrarse desintegrado el Tribunal por licencia reglamentaria de una de sus integrantes naturales, se procedió a sorteo de integración siendo designada la Sra. Ministra Alicia Castro Rivera, con la cual y luego del pasaje a estudio, se acordó sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

Si bien la sala, legalmente integrada, no comparte la totalidad de los fundamentos explicitados por la a quo para desestimar el reclamo de amparo, igualmente y en definitiva irá a su confirmatoria en mérito a las consideraciones que se explicitarán.

I – Inicialmente y enmarcando el objeto litigioso, debe precisarse que resulta fundamental en su dilucidación tener presente que tanto actor como demandado reclaman protección para derechos que la Constitución expresamente reconoce: el de protección a la personalidad uno; a informar, otro.

En la situación de autos, específicamente a la vida, el actor, y a libertad de pensamiento y de formación el demandado.

Se infiere de ello que resolver la procedencia o no del amparo reclamado por la actora exige, necesariamente y pese a la igualdad constitucional de su rango, dar prevalencia a un derecho sobre el otro.

Siendo así y a efectos de determinar tal prevalencia, deben examinarse los beneficios y los perjuicios que a cada parte le reportaría mantener incólume el derecho que defiende en autos.

II – Expresa (y ha probado) la actora que el programa “Víctima y victimarios” que produce la demanda Saeta CC ha realizado averiguaciones en la ciudad de Florida respecto al luctuoso hecho del que fuera actor BB hace 10 años y del que se le declarara autor inimputable por sufrir de esquizofrenia.

Se opone la actora a que tal programa se realice y solicita se le prohíba a la demanda el acceso (que ha solicitado) al expediente en el que constan las actuaciones referidas al caso, alegando que los informes médicos explicitan el daño que le provocaría revivir todos esos hechos así como aumentaría la dificultad para insertarse nuevamente en el medio, inserción que recién ha comenzado luego de 10 años de ocurridos.

A su vez, la demandada alega que acceder a lo solicitado atenta contra la libertad de pensamiento y de información que la Constitución y la Ley le acuerdan y se traduce en una censura previa a su trabajo, censura que está especialmente prohibida por el art. 13 de la Convención Interamericana de

Derechos Humanos de 1969 (ratificada por nuestro país) que en su art. 1 somete las consecuencias de su trabajo a responsabilidades ulteriores.

Subraya al evacuar el traslado de la apelación que *en nuestro régimen jurídico ninguna autoridad está en condiciones de imponer la censura previa; y que, por lo tanto, en ejercicio de los derechos que reconoce la ley de Amparo no se puede vulnerar lo que la Constitución manda.*

III – Considera la Sala (y es en esta consideración que discrepa con los fundamentos de la sentencia de primera instancia) que un correcto enfoque de la cuestión en análisis lleva, necesariamente y por ser derechos de igual rango a que, de acogerse la petición de amparo, está sentencia no estará decidiendo una censura previa a un medio de comunicación sino determinando cual de los derechos expuestos requiere, a su criterio, ser protegido.

Porque no deben confundirse conceptos: priorizar no es censurar.

Debe igualmente tenerse presente que, en la situación que se analiza en autos, incluso de accederse a la petición de amparo ello no conformaría una restricción al derecho de informar (conforme al Dicc. De la RAE, *informar* es dar noticia de algo; y *noticia*, es el contenido de una comunicación antes desconocida) en tanto se trata de un hecho ocurrido hace 10 años, del cual toda la población estuvo informada en su momento y que ya fue objeto de sentencia ejecutoriada.

Pero es del caso precisar que, de no accederse a la petición y finalmente resultara dicho hecho recreado en el programa del CC 10, no existiría para la Sala un abuso de derecho, como sostiene la demandada.

Porque fue un hecho público.

Entonces, el fundamento del amparo no lo constituiría la existencia del tal abuso sino la convicción de que, acorde a la prueba aportada valorada con criterio de sana crítica de esa recreación derivará daño.

No se trata, entonces, de *abuso de derecho*, sino de *prioridad de derechos*.

IV – Precisamente en relación a la prioridad del derecho de información, la SCJ en sentencia N° 253/99 que: "... la prevalencia deriva fundamentalmente del interés público que posea la manifestación realizada" (Cfr. José Muñoz Lorente, "Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1995", Valencia 1999, pág. 150 y nota N° 52).

En lo que respecta al interés público de la información, lo decisivo para apreciar si realmente existe él en la información suministrada, será el hecho mismo objeto de la información y no tanto a la persona a la que se refiere.

En definitiva, la noción de interés público debe estar basada en un criterio objetivo útil para la sociedad, por lo que quedan excluidas de ella todos los temas que no se ajusten a ese criterio objetivo, como son por ejemplo la curiosidad malsana o morbosa que pueda tener el conocimiento de determinados hechos.

En consecuencia, el punto de partida para fijar el contenido del interés público es el del interés objetivo o utilidad social de la información. Cuando ella sea objetivamente útil a la sociedad deberá ser considerada como de interés público y en consecuencia otorgarle el carácter prevalente que surge de ese interés y de su colaboración en formación de la opinión pública.

V- Determinado entonces que contenido es el que otorga carácter prevalente a la libertad de información, corresponde establecer las características del derecho defendido por la actora.

Inicialmente corresponde precisar que a BB, al evaluar la justicia su responsabilidad en los hechos delictivos singularmente graves cometidos, lo consideró inimputable; o sea y conforme a lo establecido en el art. 30 y ss del Código Penal, incapaz de apreciar el carácter ilícito del acto y determinarse según su verdadera apreciación por, en este caso, tener obnubiladas sus facultades de entender y querer.

La lectura de las declaraciones de los médicos siquiátras tratantes de BB son precisas y coincidentes respecto al trabajo que ha requerido lograr desde entonces la mejoría que ahora tiene, al extremo de que, pese a haber transcurrido 10 años de ocurrido el hecho recién hace 7 u 8 meses que ha podido ser trasladado a su domicilio, continuando desde allí su tratamiento y comenzando a trabajar con su padre.

VI – señala la Dra. Alicia Castro en su voto, que este caso ofrece notoria similitud con el caso Lebach resuelto años atrás por el Tribunal Constitucional Alemán (BverGE.35.202), en el que se había emitido una información televisiva acerca de un delito grave, carente de interés informativo actual, poco antes de la excarcelación del actor.

El Tribunal razona así: en primer lugar, advierte que existe una colisión entre dos derechos fundamentales dignos de tutela, la protección de la personalidad humana y la libertad de información: luego, admite que, en principio, si se trata de informar sobre un delito grave y actual debe priorizarse la libertad de información; pero, finalmente, decide que bajo ciertas condiciones que se dan en el caso concreto, debe prevalecer la protección de la personalidad: se trata de un delito grave, cuya difusión no está amparada por ningún interés informativo actual y que pone en peligro la resocialización de su autor (Alexy, Robert. Derecho y Razón Práctica, 2º Edición, México: Fontamara, 1998, p.15).

En el caso presente, el derecho de BB a ser protegido resulta particularmente calificado por la posibilidad de que la difusión pública de la información en cuestión pueda afectar su estado emocional –por definición inestable- porque padece una grave afección psíquica.

El médico forense, planteándose la posibilidad de una entrevista periodística, dictaminó que sería recomendable que el paciente pudiera revivir circunstancias extremadamente traumáticas porque pueden provocar síntomas de descompensación (fs. 10). En el mismo sentido opina la testigo propuesta por los actores, médico psiquiatra (fs. 39/44) que expresa categóricamente que no defiende ninguna de las partes sino a un paciente esquizofrénico, sea éste o cualquier otro (fs. 42).

Concluye, que en definitiva, resolver conflictos entre la protección a la persona o la libertad de información no es algo obvio ni simple, porque impone considerar no sólo el peso de ambos derechos en abstracto sino el daño que el ejercicio de uno de ellos pueda causar al otro, en el entendido de que “cuanto mayor sea el grado de restricción de uno de los principios en juego, tanto mayor habrá de ser el grado de importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. 2º Edición trad. Carlos Bernal

Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Addenda: La fórmula de peso, p. 349 y sgtes).

VII – Entonces, a criterio de la Sala, la única razón para desestimar el amparo no es el mayor valor que *prima facie* se reconoce a la libertad de información (por ser un derecho fundamental para el sistema democrático, y no en beneficio de las empresas periodísticas) sino el hecho de que, de acuerdo a las manifestaciones vertidas por la accionada al contestar la demanda (fs. 29, 31 y 34 vto.) y que forman parte central del fundamento de la recurrida, no existe actualmente un peligro inminente de que se emita un programa recreando el drama que protagonizó BB quien, por otra parte, siendo mayor de edad y no estando declarado incapaz, tampoco compareció a solicitar el amparo que sus padres pretenden.

A este respecto cabe precisar que siendo el régimen de curatela tuitivo del incapaz y los terceros, no es disponible, razón por la cual habrá de ponerse la situación, eventualmente requiriente de la promoción del proceso respectivo, en conocimiento del Juez y Fiscal competente al no parecer jurídicamente atendibles los motivos invocados por los padres para no promover dicho proceso, que igualmente pueden ser contemplados dentro del mismo.

Cabe no obstante recordar a la demandada que, a riesgo de incurrir en grave irresponsabilidad, en una situación semejante debe ponderar con gran mesura los valores, principios y derechos en juego.

El derecho a informar, siendo un derecho fundamental no es irrestricto y por eso, es susceptible de generar responsabilidad en caso de lesionar otros derechos fundamentales, en particular, la dignidad o la salud de otras personas.

Por las consideraciones desarrolladas y acorde a lo establecido en las normas legales citadas en ellas, el Tribunal

#### **FALLA:**

Confirmase la sentencia dictada en autos.

Notifíquese y devuélvase

Ministra redactora: Dra. Sandra Presa.

Ministros firmantes: Dr. Luis Simón. Dra. Alicia Castro. Dra. Sandra Presa.